

Der teure Typenzwang des Gesetzgebers

 juwiss.de/71-2017/

June 22, 2017

von JAKOB HOHNERLEIN

Das Finanzverfassungsrecht ist für viele, die sich mit dem Grundgesetz sonst leidlich gut auskennen, ein blinder Fleck. Es scheint um Fragen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern zu gehen, die so technisch sind, dass sie selbst in den Prüfungsordnungen ausgeklammert werden. Dass das Gebiet tatsächlich von erheblicher politischer Bedeutung ist, zeigt neben der andauernden Diskussion um den Länderfinanzausgleich auch der aktuelle Beschluss des BVerfG, in dem der Zweite Senat die Brennelementesteuer für verfassungswidrig erachtet. Schon auf den ersten Blick ist klar: Es wird richtig teuer. Über sechs Milliarden Euro müssen an die Stromkonzerne zurückgezahlt werden. In der Presse wird die „Schuld“ nun der Politik zugeschoben: Der Gesetzgeber habe seinerzeit offenkundig schlampig gearbeitet und die Bundesregierung sei letztes Jahr bei der Vereinbarung über die Kosten des Atomausstiegs mit den Konzernen sehenden Auges ins Verderben gelaufen, indem sie eine Klagerücknahme nicht zur Bedingung gemacht habe. Kritik am Gericht ist hingegen (von Ausnahmen abgesehen) nicht zu hören – wohl Ausdruck seiner insgesamt hohen Wertschätzung in der Gesellschaft. Als Verfassungsjurist fragt man sich aber doch, ob die Begründung überzeugt.



Nun ist die Finanzwirksamkeit verfassungsgerichtlicher Entscheidungen für sich allein noch nicht kritikwürdig. So ist ein effektiver Grundrechtsschutz ohne Kosten nicht zu haben. Dass individuelle Entfaltungsmöglichkeiten auch finanziell etwas wert sind, hat sich nicht zuletzt in den Entscheidungen zum Existenzminimum gezeigt. Selbst im Hartz-IV-Urteil (Rn 217) hat der Aspekt einer verlässlichen Haushaltsplanung aber eine gewisse Rolle gespielt, indem keine rückwirkende Leistungsanpassung gefordert wurde. Im vorliegenden Fall (Rn 162) wurde die Möglichkeit einer bloßen Unvereinbarkeitserklärung zur Vermeidung fiskalischer Verwerfungen dagegen mit dem Verweis auf von Anfang an bestehende verfassungsrechtliche Bedenken beiseite gewischt. Es stellt sich die Frage, ob der Senat für die enorme Haushaltsbelastung auch hier überzeugende Gründe anführen kann.

Art. 105 GG als negative Kompetenzbestimmung für den Staat insgesamt?

Streitentscheidende Norm ist die vermeintlich so technische Kompetenzbestimmung des Art. 105 GG. Bei unbefangener Lektüre könnte man meinen, es sei wie in den bekannten Gefilden der Art. 70 ff. GG: Der Bund hat ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen, die Länder dürfen im verbleibenden Bereich tätig werden. Auffällig ist, dass Abs. 2a auch explizit Landeskompetenzen begründet. Aber das lässt sich schlicht als Ausnahme zur in Abs. 2 zunächst umfassend eingeräumten Bundeskompetenz

lesen, sowie Art. 74 GG auch an einigen Stellen mit der Formulierung „ohne das Recht der XY“ die zunächst umfassenden Bundeskompetenzen durch Ausnahmen zurücknimmt. Jedenfalls glaubte man zu wissen, Kompetenzbestimmungen regelten nur, welcher von mehreren Gesetzgebern tätig werden darf, begrenze aber nicht materiell die politische Gestaltung. Dem Senat zufolge ist im Finanzverfassungsrecht alles anders. Art. 105 GG betrifft nicht nur die Kompetenzen von Bund und Ländern, sondern ist wie die Grundrechte auch für den Staat insgesamt eine „negative Kompetenzbestimmung“ (so die oft aufgegriffene Formulierung in Hesses „Grundzüge[n] des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland“, 20. Aufl. 1999, Rn. 291). Weder Bundes- noch Landesgesetzgeber stehe ein Steuererfindungsrecht zu, vielmehr seien sie an die in Art. 106 GG im Zusammenhang mit der Verteilung des Ertrags an Bund und Länder genannten Steuertypen gebunden. Da die Brennelementesteuer nicht den Verbrauchssteuern zugeordnet werden könne, sei sie verfassungswidrig und nichtig.

Entscheidend ist also das Verhältnis von Art. 105 und 106 GG. Während im Wortlaut kein Konnex anklingt und nur klar wird, dass der zuständige Gesetzgeber für die in Art. 106 GG genannten, praktisch bedeutsamsten Steuern nicht frei über die Zuordnung des Ertrags an Bund und Länder bestimmen kann, sieht der Senat in einer neuen Steuer, für die der Gesetzgeber den Gläubiger selbst bestimmen kann, eine gravierende Störung des föderalen Gleichgewichts. Aber warum eigentlich? Die Brennelementesteuer ändert nichts daran, dass die den Ländern allein oder zum Teil zustehenden Steuern erhoben werden. Der Senat befürchtet nun allerdings Auswirkungen auf das Aufkommen dieser Steuern, etwa über die Abschreibung als Betriebsausgaben (Rn. 91). Dieser Zusammenhang ist aber so mittelbar, dass selbst Rainer Wernsmann, der der Entscheidung ansonsten positiv gegenübersteht, das Argument nicht für plausibel hält. Selbst wenn man hier ein Problem sieht, bleibt zur Wahrung der Länderinteressen immer noch der im Sondervotum der Richter Huber und Müller beschrittene prozedurale Weg einer Zustimmungspflicht im Bundesrat. Zugegebenermaßen ist dieser Weg nicht immer gangbar. So darf der Bund sicherlich nicht den Ländern ihre ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen „abkaufen“. Aber hier geht es eben gerade nicht um eine Verfügung über eigene Kompetenzen, sondern um eine sehr mittelbare Betroffenheit. Insoweit hätte viel dafür gesprochen, mit einer prozeduralen Lösung politische Gestaltungsspielräume zu schonen. Die Zustimmungsbedürftigkeit ergibt sich zwar ebenso wenig wie das Verbot eines Steuererfindungsrechts ohne Weiteres aus dem Wortlaut. Aber sie lässt sich, wie das Sondervotum zeigt, durchaus konstruieren. Zwar fehlte es hier an einer Zustimmung, so dass das Gesetz auch dem Sondervotum zufolge verfassungswidrig war. Aber diese bloß formelle Verfassungswidrigkeit hätte durch eine Wiederholung des Gesetzgebungsverfahrens leicht beseitigt werden können. Eine Zustimmung der Länder wäre wahrscheinlich gewesen. Sie haben im Übrigen gar nicht gegen das Gesetz geklagt. Es wurde dem BVerfG vom FG Hamburg aus einem individualschützenden Verfahren heraus vorgelegt.

Art. 105 GG als Grundrecht ersatz?

Also geht es vielleicht gar nicht in erster Linie um das Bund-Länder-Verhältnis? Der Senat bringt in der Tat ein weiteres Argument: ein *numerus clausus* der Steuerarten erreiche einen „Schutz der Bürger vor einer unübersehbaren Vielzahl von Steuern“ (Rn. 93). Man

fragt sich, warum diese Erwägung nicht unter den Grundrechten abgehandelt wird. Könnte es daran liegen, dass sie nach nunmehr gefestigtem Stand der Dogmatik nur sehr begrenzt vor Besteuerung schützen? Die Dissenter vermuten in der individualschützenden Aufladung der Art. 105 und 106 GG in der Tat eine Strategie, die die „Schwierigkeiten, die materiellen Grundrechte insoweit zu entfalten (...), kompensieren soll“ (Rn. 33). In einer freiheitsrechtlichen Grundrechtsprüfung wäre es um die Frage gegangen, ob die Brennelementesteuer die von Art. 12 GG geschützte berufliche Freiheit der Beschwerdeführer in noch zumutbarer Weise beeinträchtigt (dass Eigentum nicht vor Besteuerung schützt, dürfte sich mittlerweile herumgesprochen haben). Daran bestehen ohnehin keine Zweifel, soweit es um die Teilabschöpfung regulativ ermöglichter Gewinne geht. Aber auch soweit die Steuer noch nach dem Entzug der Zusatzlaufzeiten erhoben wurde, wirkt sie angesichts der Finanzkraft der Konzerne keineswegs erdrosselnd und eine Beteiligung an den immensen Kosten der nuklearen Lasten ist allemal ein vernünftiger Gemeinwohlgrund, der die Berufsausübungsregelung trägt. Auch gleichheitsrechtlich besteht für die Belastung nur der Kernkraftwerksbetreiber offensichtlich ein sachlicher Grund. Dass eine Grundrechtsprüfung im Urteil noch nicht einmal vorgenommen wird, ist daher wenig überraschend.

Eine Pflicht zur guten Gesetzgebung im Steuerrecht

Ergeben sich also aus der Wahrung weder der Belange der Länder noch der Grundrechte durchgreifende Einwände gegen das Gesetz, geht es dem Senat möglicherweise überhaupt nicht um konkrete Auswirkungen, sondern um abstrakte Prinzipien. Er nimmt den Fall zum Anlass, aus dem Finanzverfassungsrecht objektive Anforderungen einer guten steuerrechtlichen Ordnung herzuleiten. Zwar wird beteuert, der Gesetzgeber habe einen „weite(n) Gestaltungsspielraum bei der Auswahl der Steuergegenstände“ (Rn. 128) – aber bitte nur innerhalb der verfassungsmäßig vorgesehenen Typen. Das erinnert an die vom BVerfG gerade im Steuerrecht aus Art. 3 GG entwickelte Anforderung der Folgerichtigkeit. Deren Problematik als Einengung der Gesetzgebung ist auch unter Verfassungsrichtern hinlänglich bekannt. Nun ist der unter deutschen Juristen weit verbreitete Wunsch, in die komplexe Realität durch überschaubare rechtliche Kategorien Ordnung zu bringen, als rechtspolitische Forderung an die Gesetzgebung durchaus berechtigt. Problematisch wird es immer dann, wenn solche Ordnungsvorstellungen als Verfassungsgebot ausgegeben werden. Sie am Wortlaut konkreter Verfassungsnormen festzumachen, bleibt, wie die Kritik des Sondervotums auch hier zeigt, ein anfechtbares Unterfangen. Und es ist auch nicht die Aufgabe der Verfassung in einem demokratischen Staat, objektive Kriterien für eine rundum gute Gesetzgebung vorzugeben, die das Parlament nur richtig treffen muss. Dafür ist die politische Wirklichkeit schon viel zu komplex. Gerade im Kontext des Atomausstiegs gab es gute Gründe, einen Teil der zusätzlichen Gewinne, die den Konzernen durch die Laufzeitverlängerungen der 11. AtG-Novelle entstanden sind, durch eine Steuer, die es so sonst nicht gibt, abzuschöpfen. Es geht in der Politik nicht immer um kodifikatorische Reinheit, sondern oft auch um Kompromisse, mit denen die jeweiligen Ansichten zumindest ein Stück weit durchgesetzt werden können. Starke materielle Grenzen für die demokratische Entscheidungsfindung haben Verfassungen aus gutem Grund nur dort eingezogen, wo es um mehr geht als den Streit um gute Gesetzgebung, etwa um den Schutz individueller Belange in Grundrechten oder um die Wahrung der Fairness in den föderalen Beziehungen. Ein kodifikatorisch

reines Steuersystem, in dem der Gesetzgeber nicht einfach so neue Typen erfinden darf, ist demgegenüber weder verfassungstheoretisch noch verfassungsdogmatisch ein guter Grund, eine Haushaltslücke in Milliardenhöhe aufzureißen.